

Parecer orienta inclusão de sócios em processos

Zínia Baeta e Adriana Aguiar
De São Paulo

Um dos temas que mais tira o sono de empresários e executivos está em uma portaria interna da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), que orienta os procuradores quanto aos processos que redirecionam dívidas tributárias de empresas para sócios e administradores. A Portaria nº180, publicada no dia 25 de fevereiro, traz em seis artigos procedimentos que devem ser seguidos pelos cerca de dois mil procuradores da Fazenda em ações dessa natureza.

A portaria da PGFN determina, basicamente, a fundamentação dos motivos para o redirecionamento da dívida, baseada no que prevê o Código Tributário Nacional (CTN). O que é bem-visto por tributaristas. No entanto, há dois dispositivos da orientação que são criticados.

Um deles é o artigo 3º da orientação, que trata do artigo

13 da Lei nº 8.620, de 1993. O dispositivo foi revogado no ano passado pela Lei nº 11.941. A norma de 1993 permitia que os titulares de firmas individuais e os sócios das empresas limitadas respondessem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. A PGFN orienta que os procuradores continuem a cobrar, com base no artigo revogado, os débitos anteriores à nova legislação. Para o advogado Julio de Oliveira, do Machado Assogados, essa orientação não faz sentido. Isso porque o artigo que trata da questão já foi revogado e existia até mesmo uma ação direta de inconstitucionalidade (Adin) no Supremo Tribunal Federal (STF) que a questionava.

O advogado Marcelo Knopfmacher, do Knopfmacher Advogados, acrescenta não ser possível aplicar o entendimento da procuradoria, pois a Lei nº 11.941, de 2009, veio corrigir falhas da legislação anterior. Para

a advogada Maria Rita Lunardelli, sócia da Advocacia Lunardelli, a medida fere o artigo 106 do CTN, que lista as situações em que uma nova norma pode ser aplicada a fatos passados.

O procurador-geral adjunto da PGFN, Fabrício Da Soller, porém, afirma não existir regra no direito tributário pela qual uma lei nova seria aplicável ao passado. Segundo ele, as leis têm vigência para o futuro. A única exceção, diz, estaria no artigo 106. Neste caso, porém, a possibilidade seria válida apenas para penalidades. “A solidariedade e a infração penal, como a multa, são institutos diferentes”, diz Da Soller.

Outra crítica dos advogados é para o artigo 2º da portaria, que prevê a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa (CDA) da União nas situações previstas no CTN. Para alguns advogados, essa inclusão só poderia ocorrer após um processo administrativo em que ficasse comprovado que os admi-

nistradores agiram contra a lei, por exemplo. “A inclusão na CDA tem que ocorrer após o processo administrativo”, afirma a advogada Maria Rita.

Outro aspecto do mesmo dispositivo que preocupa tributaristas é a previsão da inclusão do responsável solidário a partir de uma declaração fundamentada da Receita Federal ou da PGFN. Para o advogado Maurício Pereira Faro, do escritório Barbosa, Müssnich & Aragão Advogados, a medida seria insuficiente para incluir o sócio na ação. “São necessárias provas concretas para isso”, diz.

Da Soller afirma que o administrador pode ser incluído no lançamento do auto de infração. Mas existindo a comprovação de alguma das situações previstas no artigo 135 do CTN, não haveria nada para impedir o lançamento na CDA — momento posterior ao auto de infração.

A responsabilização pessoal de sócios e dirigentes de empresas é autorizada pelo CTN nas situa-

ções listadas no artigo 135, tais como infração de lei ou excesso de poderes. Se a empresa não arca com seus débitos, o administrador pode responder com seus bens se tiver agido contra a lei, por exemplo. A interpretação e a aplicação dessas possibilidades, porém, é motivo de inúmeras divergências entre a Fazenda e contribuintes, presentes nas discussões que chegam ao Judiciário. Por um lado, os contribuintes alegam que a União não segue à risca o que prevê o CTN e muitas vezes inclui nome de ex-sócios e ex-dirigentes que não fazem parte mais da companhia e não tiveram participação no crédito tributário discutido. “Tenho um cliente que não faz mais parte de uma empresa, e na época não tinha poder de gerência e está respondendo por débitos da companhia, constituídos após a sua saída”, afirma Luiz Rogério Sawaya, do Nunes e Sawaya Advogados. A Fazenda, no entanto, afirma que cumpre as previsões legais.